

証拠収集手続の拡充等を中心とした
民事訴訟法制の見直しのための研究会
(第10回)

日時 令和4年11月7日(月)18時15分～
場所 公益社団法人商事法務研究会会議室
*オンライン併用にて開催

○座長 本日の研究会を始めたいと思います。本日は、資料 10 に基づいてご議論いただければと考えております。まず、前半の第 1 は、提訴前証拠収集処分についてです。法務省から資料の説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明いたします。今回は、前回の会議で頂いたご議論や日弁連で実施いただいたアンケート結果を基礎として、提訴前証拠収集処分の制度の目的に立ち返りつつ、提訴前証拠収集処分を強化する方向で規律を見直す必要性について、各方面からの指摘等を補充しております。

また、弁護士会照会等との比較を充実する観点からのご意見も頂きました。こういうことも踏まえ、今回は、相手方に知られずに行えるようにする余地があるといえる「第三者に対する処分」の場合と、その余地がないといえる「被告となるべき者に対する処分」の場合とを分けて整理することを試みております。以上です。

○座長 ありがとうございます。今、お話がありましたように、若干の検討という部分では、3 ページからの「被告となるべき者に対する処分」と、4 ページからの「第三者に対する処分」ということで分けて検討しております。

いつものように事柄を完全に区切って議論するのは難しいとは思いますが、目安としてある程度区切らせていただきます。まず、この提訴前証拠収集処分について、総論的なご意見等を頂ければと思います。いかがでしょうか。

○委員 これを拝見させていただいて、私の現時点での感想ということで全体的な話をさせていただきたいと思います。提訴前証拠収集処分の制度趣旨というものを、訴訟手続の計画的進行を図って民事裁判の審理の充実を図るということに限定するのか、もう少し広く、紛争解決のための幅広な形で理解していくのかによって随分違うのかなと思いました。

我々弁護士の立場からすると、提訴ありきではなく、まず交渉するために相手を知りたいであるとか、あるいは訴訟までやらずに話し合いで解決するときの妥協点を証拠や情報等、その内容を把握した上で検討したいということがあり、そのようなことを考える前提として、提訴前にいろいろな情報や証拠を収集したいと考えることがむしろ多いのです。弁護士からすると、提訴ありきのほうがむしろ少ないのではないかというふうに思います。

そういう意味で、提訴以外の裁判外紛争処理も含めて、紛争の解決に、例えば裁判所が何らかの形で関与していただけるのかということまで制度趣旨として考えられるのであれば、かなり広くこういう制度も考えられるのかというようなイメージを持ちました。

○座長 ありがとうございます。今の点は、平成 15 年改正の際にも議論されたところで、資料では 5 ページの(4)小括のアの所にも、関連することが出ているかと思います。そのほかいかがでしょうか。

○委員 今、委員がおっしゃった点はそうだなという感じがいたしますが、他方で、5 ページには「訴訟提起後の審理の充実のほか、和解」等々とあるわけですし、これらを含めることが、具体的な規律や制度を考えていく上でどういう違いをもたらすのかというところは、少し整理をしないといけないのかという感じがしています。

例えば、提起された後でも和解の交渉等は当然あって、場合によっては事件が和解で解決されることもあるわけですが、従来、例えば争点整理の争点というのは何であるかとか、あるいは証拠調べをするときに何を取り調べるのかというの、基本的にはどういう判決をするのかという観点から考えられてきたことで、一部に和解のための証拠調べや和解を念頭に置いた手続を考えてもいいのではないかという問題提起はされることがあったように思いますけれども、必ずしもそれが一般的な理解になってきたわけではないのではないかなという感じがします。

ですので、提訴前に何かをやるというときに、それが訴訟提起後の審理の充実にも役立つし、和解等につながることもあるという意味で、両方につながっていくということはよくあることだと思いますし、そういう形で制度が使われるという、言わば副産物という主が何で副が何かということはあるありますが、訴訟提起後の審理の充実に加えて和解等にもつながり得るという形で制度が使われることはプラスに評価できると思いますけれども、それが加わることで、これまで想定されていなかったようなことができるようになるという効果を持つのかどうかについては、訴訟提起後にどうかということ、従来の議論との関係なども踏まえて少し検討する必要があるのかという感じがします。

他方で、和解と判決の関係についてはそういうことで、和解は和解だけでも、訴訟手続は和解を専ら目的として使うことは、どちらかというところあまり考えられないのではないかなというのが伝統的な見方だったように思います。法律では民事調停等の制度も設けていて、これは判決をするわけではないのですけれども、民事訴訟の例による証拠調べ等場合によっては可能だというようなこともあり、証人尋問等を行うことも制度的には可能ということになっています。そういう意味では、民事調停制度等も視野に入れて考えると、合意による紛争解決のために裁判所が何らかの介入をすることは従来も認められている面もあるので、訴訟手続内外の既存の規律やその背景にある考え方を見たときに、提訴前証拠収集処分という場面でどういう規律が考えられることになるのかということの整理が必要があるのかと今思っているのですが、私自身はまだ十分に整理が付いていないということで、感想にすぎないのですけれども、差し当たり以上です。

○座長 ありがとうございます。目的がいろいろあり得るとして、具体的な制度の在り方との結び付きについて検討する必要があるというご指摘かと思えます。

○委員 今、二人の委員がおっしゃったことに続くのかどうか分からないのですが、二人目の委員は具体的な規律の内容という話をされました。前回、私は提訴前の予告通知はやはり要るのではないかなという方向の話をしました。それとの関係で、第三者への処分についてはそういう予告通知をなくして、裁判所がこういう処分をできるようにするといった制度が、今回の検討課題になっているのかなと思うのです。

裁判所から照会があったりしたほうが出してもらいやすいということはよく分かるのですが、そもそも、その場合の裁判所の役割は一体何なのだろうというところは、やはり整理しなければいけないと思います。一定の当事者のための証拠収集機関みたいな感じにな

ってしまうところがあって、裁判所の役割としてそれでいいのかという問題です。今、二人目の委員もおっしゃいましたし、一人目の委員もおっしゃいましたけれども、紛争解決のためなど広い意味で必要なことを裁判所がする制度というふうに位置付けるとすると、私も民事調停との関係などを考えていたのですが、民事調停という制度が訴訟という制度とは別にあるのと同じぐらいに、裁判所が証拠収集の事務機関になるという、そういう非常に大きな話のような気もするのです。訴えが起きるかどうかは別にした紛争解決という話になると、そういう場合の裁判所の役割とは一体何なのだろうか、そういう役割が本当に法律上認められるべきなのかという辺りが、私の頭の中で整理できていないのです。

結局、提訴と結び付けずに、裁判所から第三者に対する処分であれば出してもらいやすいからとか、被告に知られないようにしたいからというような理由で、そういう制度を作って本当にいいものかどうかという、私はこれを駄目だと初めから言うわけでもないのですが、その辺りについて、まだ頭の中がもやもやして整理が付いていないので、賛成もできないという感じなのです。まとまりがなく、すみません。

○座長 ありがとうございます。提訴前なので、裁判所の役割について考える必要があるというご指摘かと思えます。

○委員 今の委員の問題意識を裏から申し上げるような感じなのかもしれませんが、伺っていてよく分からなくなってきたのは、そもそも提訴というのは何なのかということがより根本的な問題なのではないかという気がしまして、提訴後であればこういうことができ、その一部を提訴前に引っ張ってくるということは発想としては理解できるのですが、そこでいう提訴後であればできるということが、訴訟係属を前提として裁判所ができるということであるのか、訴状を提出していればいいということなのか、それともいわゆる食い逃げといいますか、そもそも提訴前手続だけを利用して訴訟はする気がないというような人の利用を防止するような意味で、訴訟提起をするのだというコミットメントが事実上あればいいという話であるのかといったことが、そもそもよく分からないのです。もしかすると、IT化との関係では、提訴というものが持つ社会的なシグナルの意味付けも今後変わるかもしれない中で、場合によっては、それがいいかどうか分かりませんが、取りあえず訴状をもっと気軽にいせればいいではないですか、というふうな方向性で考えていくこともありうるかもしれません。いずれにしても提訴ということ自体、あるいは提訴前ということの意味自体を考える必要があるのではないかという感想を抱いたということです。

○座長 ありがとうございます。提訴前、提訴後と言っていますが、その意味自体も検討の必要があるというご指摘かと思えます。そのほかいかがでしょうか。

それでは、よろしければ少し各論的に分けて、今までの議論と重なると思いますが、「被告となるべき者に対する処分」についてはいかがでしょうか。

○法務省 実務家の委員に1つ質問させていただきたいのですが、将来、被告になり得るような相手方に対して弁護士会照会を行うことがあるのかどうかというところを教えてくださいたいと思います。

○委員 私は弁護士会で弁護士会照会制度の委員をやっていた3年前ぐらいのことしか申し上げられないのですが、原則として、いわゆる当事者照会、すなわち、当事者となり得るべき者に対する照会は、弁護士会照会として発出していない弁護士会が圧倒的に多かったと思います。

それに対して、照会を掛けた最初の例が、おそらく東京弁護士会だったと記憶しています。そのきっかけとなったのは、民事訴訟法に当事者照会の制度が出来たことです。それによって、弁護士会照会でも、聞くことができて当たり前ではないかという議論が出てきて採用されたのです。しかし、当事者が不意打ちを受け、自分に不利な証拠、例えば刑事事件絡みになるような不利益な事実であっても、照会を受けたら、明らかにしなければいけないものだと思って回答してしまうようなことをやっていいのかということが議論に上がりました。そのため、相手方当事者に弁護士が代理人として付いているケースでは出しますが、そうでないケースの場合は出さないとか、当事者に照会を出すときには、「これは紛争の相手方から来ている照会ですよ」みたいな注意喚起を、照会を出す際の書面に添付して出すというような特別な扱いをしているという例を耳にしていました。また、弁護士会は理事者が毎年変わるので、理事者が変わると、その扱いが変更されるということもあるので、非常にセンシティブな扱いをされている照会だといえます。ですから、少なくとも3年ぐらい前までは、一般的な理解として、弁護士会は、相手方当事者となるべき者に対する照会については消極的であったというふうに理解しております。

○法務省 今の委員のお話を前提にすると、被告となるべき者に対しては弁護士会照会はそれほど使われていないということで、そうすると、内容証明か何かを送ってやり取りをすることが想定されます。その中で証拠が開示されることはほとんどないというふうに思いますので、やはり被告となるべき者から証拠を入手しようとする、この提訴前証拠収集処分というものが選択肢となるものと理解しました。

ただ、そうであるにもかかわらず、この提訴前証拠収集処分があまり使われていないという現状があって、その理由は、本当は何か出してほしいものがあるけれどもためらっておられるのか、もう少し要件が緩やかだったらこの制度を使って何か出してほしいと思っているのかどうか、その辺りはいかがでしょうか。

○委員 要件が緩やかだったらというのは確かにあると思います。やはり、予告通知は結構なプレッシャーです。特によくあるのは、確かこの資料の中でもどこかで触れていましたが、欲する回答が1回では出てこないことが少なくないということです。連続して、一つの回答が返ってきたら、次の照会を求めるといような形でやらなければいけないということになると、いかにも4か月は短く、この要件が緩やかになればということは当然あると思います。

もう1つは、何らかの制裁や義務化なくしてそれを利用しても、本当に回答が得られるのかという点が大きいと思います。弁護士会照会の場合は手数料が高いので、弁護士会からすれば会員からお金をむやみに取るということを避けるため、一般的に回答が拒否され

る照会、すなわち、それが不当な回答拒否だと思ってはいても、回答を拒否されることが既に分かっているような照会先に対する申出があったときには、「それでもあえて弁護士会照会をやりますか」というようなことを事前に案内しているので、実はそこで躊躇して照会をやめている例が多いのです。弁護士会照会制度についていろいろな統計が出ていたりするのですが、あれが全てではありません。なぜなら、申立控えをしている者が圧倒的に裏には存在しているからであり、提訴前証拠収集についても同じではないかと思えます。

○法務省 今、提訴予告通知の4か月の話が出ましたが、それ以外にも要件があって、例えば明白性の要件、あとは補充性の要件、つまり自分ではなかなか入手し難いものというような要件などもあると思います。委員は、どの辺りを議論するのがいいと思っていますか。

○委員 それは事案によって違うと思います。4か月という期間が問題という事案もあれば、こちらが準備していることが相手にばれてしまうという意味で、予告通知そのものが問題というケースもあるし、明白かどうかというのは、返ってこないと分からないケースもあるし、そもそもそれが証拠として使えるのかということも含めてということもあるだろうし、その辺りの指摘は難しいです。

補充性の問題については、例えば、これは提訴前の例ではなくて申し訳ないのですが、裁判所に調査嘱託をすると、まず弁護士会照会をやってくださいと言われることが少なくありません。そこで、弁護士会照会の申出をしても、センシティブな情報にかかわる事案ですと、非代替的なものでないと認められませんのでまずは裁判所の嘱託を利用してみたいなことを言われて、どっちつかずになるというようなこともあります。補充性は、ほぼ同じ要件が規定された制度間ですと、どちらに優先性みたいなものがあるのかということがはっきりしていないので、運用の場面でも、そういう形で発出拒否の理由に利用されてしまっているところがあるように思います。ですから、そういう意味ではその点も問題になるのかと思います。

○委員 前回、配らせていただきました参考資料2、これは日弁連のアンケート分析結果なのですが、38/101の所で、提訴前証拠収集処分のどの要件を改善すれば利用しやすくなると思いますかという質問をしております。主に4つの要件が問題になるのですが、提訴予告の前置要件、明白性の要件、困難性の要件、4か月要件があります。回答数自体が多くはないのですが、それぞれ改善すべきという回答が得られています。

先ほど委員もおっしゃってましたが、弁護士としてすごく分かりやすい回答結果だと思っています。というのも、この4つの要件はいずれも満たすハードルが高いというふうに感じておまして、それが4つもあると、とても使う気になれないというのが実際のところではないかと思います。

本日の資料の2ページに、私どもの一般会員向けアンケートの結果を載せていただいておりますが、アンケート結果では、提訴前証拠収集処分を使った人は全体の3%しかいないという現状で、これは制度として作ったとしても、実務ではほとんど意味がないという

ことを示しているのではないかと思います。今回の改正で本当に提訴前証拠収集処分を使えるものにしようと思うと、要件を相当緩和しないと無理なのではないかというふうに考えております。

○座長 ありがとうございます。

○委員 質問よろしいでしょうか。

○座長 はい。

○委員 先ほど、委員にご説明いただいていた弁護士会照会の運用に関してですが、相手方当事者になることが想定されている人に対する照会が基本的には認められてこなかったということで、認めるにしてもかなり慎重な配慮の下にされているというお話でした。

弁護士会照会について不勉強で恥ずかしいのですが、弁護士会が照会するわけですよ。どういう人がその照会を求めているという、弁護士会に誰が照会を求めているかみたいなことは、当然に分かるようになっていないということなのですか。

○委員 それは分かります。

○委員 それは分かるのですね。先ほどおっしゃっていたのは、分かるのだけれども、それが紛争の相手方当事者になり得る人だということを、更に注意的に指摘してというような配慮をされているということですね。

○委員 そうです。

○委員 先ほど、証拠収集処分のほうは予告通知で準備をしていることが分かるところに抵抗感があるというお話がありました。それは予告通知の内容が具体的にすぎるからなのか、そもそも照会する以上、あるいは証拠を求める以上は、何らか訴訟も視野に入れて考えている、訴訟には当然にはならないかもしれませんが、証拠が必要だと思って準備していることは、誰がやっているかが分かれば、照会したからには分かると思うのですが、そういう中で、提訴予告の前置という要件が問題だというのは、知られてしまうということが問題だとすると、それをなくすことはなかなか難しいような感じがするのです。手間として負担が重いからとか、その段階でかなり検討しないといけなくなるからとか、労力面といったようなことであれば、そこを少し緩和するということがあるのかもしれませんが、その辺りの感覚というか、何かありますでしょうか。

○委員 現在、弁護士会照会申出をするときに照会申出書に何を書くかということ、当該照会の必要性・相当性について、弁護士会が判断できるだけのものは出してくださいということになっています。先ほどの委員のご質問では、それが照会先に行くのですかという話でしたよね。照会先のほうでも、それが判断できなければ回答しませんと言われてしまうので、今では、原則として、照会の必要性・相当性がわかる程度の事件の概要や争点等が書かれているものを照会先にも出すようにしています。これは、弁護士会内で副本方式と呼ばれているもので、照会申出書として弁護士会に提出されたものをそのまま副本として照会先に送っています。ただ、そういう扱いになったのは多分 20 年ぐらい前で、それよりは、いわゆる副本方式ではなく、弁護士会が必要性・相当性を判断して発出している

のだから回答してくださいということをやっていました。ただ、それでは回答拒否になっても仕方がないということで、今では、多くの弁護士会が、原則として副本方式を採用した上で、回答義務があることを明示して発出しています。

そのため、相手方当事者となるべき者に対する照会の場合は、正にその段階で、回答義務がありますよと言われて、不用意に回答をさせられてしまう可能性があり、それが刑事事件絡みになるようなことだとしたら、それを強制するようなことになってはおかしいのではないかという議論が出てきました。だから、相手方当事者となるべき者に対して照会をするのであれば、当事者照会であることを記載しなければならないというような扱いになったのだと思います。

○座長 照会の申出をした弁護士さんの名前は分かるとして、クライアントの名前もですか。

○委員 はい、そうです。例外的に副本方式を利用しない場合には、照会先にどこまで開示するかについて、弁護士会と照会申出弁護士が交渉して、ここまでは照会先に出してもいいけれど、ここから先は出さないでくださいみたいなことをやっていると思います。

○座長 なるほど。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 弁護士会照会ではなくて、提訴前証拠収集処分の要件が厳しすぎるというお話に関してですが、私自身は先ほども言いましたように、提訴予告通知をなくすのはいかがなものかと思っているのですが、確かに要件が厳しすぎるという感じがしなくはありません。現行法の132条の4第1項の柱書きなど、この辺りをどこまで緩められるかみたいなものが、提訴前予告通知をしているのであればある程度緩めることができるのではないかというような議論は、それなりに建設的な議論としてできるのではないかと個人的に思っています。

ただ、現行法でも、例えば「自ら収集することが困難であると認められるとき」との関係で、弁護士会照会が使えるから自ら収集できるといった発想をするのは少しおかしな話で、先ほど委員からお話があった両すくみみたいになってしまうのはおかしなので、そういう解釈はすべきでないと思います。そういう意味では、現行法でもある程度救えると思うのですが、そもそも申立て自体が少なく、こういうものはあまり裁判例集に載ったりはしないので、実際、却下されているようなものとか、事前相談で取り下げさせられているものがどのくらいあるのかは、裁判所の実情や弁護士さんの実情は全然分からないのですけれども、「立証に必要なことが明らかな証拠となるべきもの」というふうに文言がきつすぎるから、そもそも弁護士さんが使おうともしないというのであれば、その辺りの要件を少し緩めるといった話はあってもいいと思っております。

○座長 ありがとうございます。平成15年改正の際には、最初のほうで議論になったことと関連がありますが、提訴前なのでとって、あえて要件を厳しくしたという経緯がありますが、その判断を見直すということもあり得るのではないかというご意見ということかと思えます。そのほかはいかがでしょうか。

○委員 本件についてのエピソードをご紹介したいと思います。先ほど、困難性の要件にも関連するエピソードとして、弁護士会照会があるので、まず弁護士会照会をしてくださいというようなことを裁判所に言われたということが紹介されましたが、4 か月要件について、こういうエピソードがあるということを紹介します。

ある女性がお年寄りの口座から高額の金を引き出しているのではないかという疑いがありまして、その銀行に取引履歴の開示をしてもらうべく、提訴前の送付嘱託あるいは調査嘱託をしたという事案です。これについて、まず裁判所の決定にかなり時間がかかり、決定が出た後、銀行の開示についても時間がかかり、結局、銀行から元帳が示されたのですけれども、その頃にはもう4 か月ぐらいたっていて、そこから更に出金伝票を取ろうとしたのだけれども4 か月が過ぎて駄目だったという事例が日弁連の中で紹介されましたので紹介させていただきます。つまり、4 か月というのは、長いようで実務的には短いということを上申したいと思います。

○座長 ありがとうございます。今のエピソード自体も興味深い感じはいたしますが、それはともあれ、ほかにはいかがでしょうか。

○委員 レジューメの6 ページの一番上のほうの*印ですが、「弁護士会照会等の他の制度によっては収集することは難しく、裁判所が行う提訴前証拠収集処分によって取得すべきものが何であるか」というのが、あまりはっきりとは理解できていないところがあって、これは要するに、収集することが難しいということの意味、弁護士会照会でも収集はできそうなのだけれども、それと同じものが提訴前証拠収集処分でも対象となり得るのだけれども、弁護士会だと出てこないけど、裁判所が行えば出てくるという話なのか、あるいは弁護士会照会だとそもそも出てこない対象について、提訴前証拠収集処分はもっと広く出てこいという部分を出そうという話なのか、前のページなどを見ていると、回答義務の性質が異なるから裁判所の処分によるほうが回答しやすいということなどが載っていたので、恐らくは収集処分の対象としては、弁護士会照会と同じことをやっているのかなとも理解しつつ、ただ、そうすると自ら収集することが困難なというところで、弁護士会照会があるのではないかと言いつつに使われるような対象になるのかというのが、ちょっとよく分からないところがあるので、是非教えていただければ有り難いという質問でございます。

○座長 いろいろな考え方があると思いますが、資料の趣旨としては、どういうことですか。

○法務省 ご指摘いただいた6 ページの最後の*印の所に関しては、正に委員がおっしゃったように、弁護士会照会を使っても出てこないものを、裁判所の手続を使えば出てくるようにできる余地があるものとして、どういったものがあり得るかというような観点から記載させていただいたものです。

○座長 ご趣旨としては、対象としては重なっているという感じですか。

○法務省 はい、それは重なり得るものだと思っております。

○委員 この*印の「弁護士会照会等の他の制度によっては収集することが難しく、裁

判所が行う提訴前証拠収集処分によって取得することを可能にすべきものが何であるか」について、弁護士会内で出ていた意見を申し上げます。「弁護士会照会が出てこないから、別の制度を作ってそれを可能にするという思考は本来はおかしい。弁護士会照会で回答が出てこないものについても、弁護士会としては、通常、必要性・相当性があると判断したからこそ照会を発出しているのだから、本来回答されるべきものが不当な回答拒否にあっているという理解をしている。なので、弁護士会照会も提訴前証拠収集処分も、決して互いを補完するものとしてどうこうという議論はあり得ない。だから、弁護士会照会が出てこないものは何かということ自体は大切なことなのだと思うけれども、ここはそういうことを前提に、弁護士会照会の不当な回答拒否が容認されるような議論にはならないようにしていただきたい。」というのが非常に強い弁護士会の要望です。

○座長 ありがとうございます。ご趣旨はよく分かります。

○委員 私からご紹介をいたします。日弁連で報告があったものを申し上げますと、金融機関は弁護士会照会では答えないということです。それから、ライフライン関係の会社でも同様で、出してもらえない弁護士会のほうが多いということです。病院ですと、都立病院は回答拒否の例があるという報告がありました。委員から補足はありますか。

○委員 あとは生命保険会社ですね。損害保険会社は回答してくれるのですが、生命保険会社は回答してくれません。損保は自分が照会することも多いからだと思います。これに対し、生命保険会社は自ら照会することはないためではないかなというのが私の個人的な感想です。

あと、業者というより、回答拒否の理由という点でいいますと、通信の秘密です。これは絶対不可侵のように言われていて、郵便局に対する転居先の照会もそれを理由に拒否されていました。しかし、今回の資料に、郵便事業分野における個人情報保護に関するガイドラインの解説が改訂されたことが記載されていたかと思うのですが、あれも、転居先は、そもそも通信の秘密に当たるような情報ではなく、「郵便物に関して知り得た他人の秘密」にすぎないため、比較考量によっては第三者への情報提供も認められるというものなので、いまだ通信の秘密に当たると絶対不可侵という判断に変わりはないということが言えるかと思えます。

それから、これは交渉次第で答えてもらったりしているものはあるのですが、守秘義務を盾に回答を拒否するという例は、いまだに非常に多いということです。刑事罰のある守秘義務を負っているのに、何で回答しなければいけないのだというものなどがそうです。これについては、個人情報保護法が出来たときに、過剰反応と言われる事態が起こり、回答拒否が非常に増え、裁判所の調査嘱託や文書送付嘱託でも拒否されることが増えた際、確か最高裁が行政の機関に対しては書面を出して、「裁判所の調査嘱託や文書送付嘱託については、同意がなくても回答が認められているものなのです」というような案内をしていたと記憶しています。

○座長 ありがとうございます。弁護士会照会についての現状のご紹介ということかと思

います。ほかにはいかがでしょうか。

○委員 議論の文脈は何となく分かるような気がするのですが、提訴前証拠収集処分というときには、収集しようとしているのはあくまで証拠であって、また、厳しい要件が課されているのは、訴訟にいったら絶対に出す、出さないということは考えられないというものだからさっさと出ささいという、そういう意味での早期化の論理というのが何となく想定されているような気がするのです。もちろん、そのことに必然性があるかどうかは、議論の余地がある気はするのですが、そういう論理と、弁護士会照会が受任している事件のために必要だと言える限度というものの議論が一致するのかわねたら、一致しないような気がしますし、広げたらエンフォースメントは付けにくくなるという側面もあるかと思しますので、あまりイコールフットィングのようなことを強調すると、かえってどちらの制度にとってもいいことがないことにもなりかねないような気がします。

それと、現在「証拠」という言葉を使って限定しているということに、こだわりを持って今後議論をしていくのか、それとも、そこはもう少し、例えば 151 条でいうところの「訴訟関係を明瞭にする」とか、そういう目的によって範囲が定まるような、おそらくもう少し広い範囲の訴訟提起後の情報収集のイメージがあるとして、こちらをどこまで早められるかという議論の文脈の中に位置付けていくのかということによって、だいぶ話の仕方が変わってくるような気がするのです。ですので、提訴前証拠収集処分のことをどうしますかというように聞かれたときに、今日の話のような文脈で話が進んでいくということになると、どこかで齟齬が起きそうな気がしなくもないというように思います。現在ある証拠収集処分の話、あるいは非常に狭い意味での証拠調べというような文脈からは離れ得るのだということを決めた上で話すとなると、正に弁護士会照会と大きく重なってくるということになりそうな気がするのですが、あくまで証拠調べなのだという命脈を、少なくともこの制度には保つのだという可能性をもって議論するとなれば、必ずしもそのようなことにはならないように思います。ですので、その辺りの議論の線の決め方というのを早めに定めたほうが、具体的な話になったときにはよいのではないかという印象を持ちました。

○委員 私が最初に申し上げたことも、今、委員がおっしゃったことに近いことだと理解しています。今回の資料の第 2 の所にも関連するのですが、これは証拠ではないですね。だけれども、先ほど言った提訴のためには絶対に必要な情報であるということを経験すれば、これは認めてもいいのではないかという考え方もできるので、これから制度設計というか、改正を考えるに当たって、この提訴前証拠収集処分の制度趣旨をどのように考えるのか、いわゆる提訴前のものだけに限るのか、そうではなくてもうちょっと広く証拠の収集まで考えていくのか、更にもっと、最初に私が申したように門戸を広げて、いわゆる紛争の解決のために裁判所が協力してもらえということまで考えていくのかということ、結構大きいのではないかと思います。その辺をどう考えるかによって、委員が言われたように、幅が違ってくるのは当然なのだろうなという理解をしています。

○座長 研究会の名称自体が「証拠収集手続等」と「等」が入っていて、広い範囲が検討対象となり得るといふことにはなっているとは理解しておりますが、そこを意識したほうがよいというご意見かと思ひます。

○法務省 今の二人の委員からの御指摘との関係では、今回の資料の冒頭の1ページに注を付けておりまして、提訴前の照会は、当事者照会と一緒に、次回以降に議論したいと思ひております。

ですので、そこでの議論も踏まえて、場合によっては、証拠というもののだけに型をはめずに、もう少し広く情報というような形で、何か見直しをする必要があるという方向もあり得ると思ひておりますので、次回以降そういう形で議論をつなげていっていただければと思ひております。

○委員 2つほど今の話につながるのかもしれないと思ひました。1つ目は仲裁法の第35条です。これは先ほど委員がおっしゃった別の手続で証拠調べをやるというものの例にあたるのかもしれないのですけれども、その中では、恐らく訴訟物という狭い議論ではなくて、裁判所に対していろいろな証拠調べのお願いが来ているのだと思ひます。これも参考にして考えてもいいのかなと思ひたのが1つです。

もう1つは、提訴前か否か、更に情報まで含むのかどうかという論点に絡むのですが、第132条の2の3項は、請求の要旨及び紛争の要点となっております。民事調停は、先ほど議論に出てきたのですが、その規則第3条で申立ての趣旨と紛争の要点で足りることになっております。更に簡裁の訴えの提起も272条で、紛争の要点としております。広げるために参考になるのではないかと思ひました。

○委員 今の仲裁法の第35条でしたか。これは仲裁手続というのが仲裁判断に至るといふことを想定して、妨訴抗弁性もあって、そういう意味では訴訟に代替しているといふところでもあるので、若干特殊な例なのかなといふようには思ひますけれども、無関係といふことではないかなといふようにも思ひます。

それで、その前に二人の委員のお話に出ていたところの関係で、多分同じことを言うことになるのかもしれないけれども、その前から、今日あるいは前回もなのかもしれないけれども、要件が厳しくて使い勝手が悪いという方向の話があって、別の委員もおっしゃっていましたように、予告通知をなくすとか、なかなかそれはすぐには難しいかなといふ感じがしますけれども、期間を若干緩和するとか、あるいは明白性とまでは言わなくてもよいとか、そういった方向の緩和、要するに対象や利用可能期間を広げていくという方向の見直しといふのはあり得るのかなといふ感じはしてあります。

ただ、他方で、今これほどまでに使われていないといふことを考えたときに、確かに使い勝手が悪いといふことはあるのだと思ひますけれども、しかし使い勝手が悪いにしても、これを使えば、ほかでは出てこないものが絶対に出てくるという実効性のある制度であれば、それはもう少し使われることがあり得るのではないかといふ感じもします。そうすると、そこは結局、効果の問題を考えなければいけないといふことだと思ひます。

効果の面は正に一人目の委員が言われたところで、対象を広げていくと、その効果の強化という方向には結び付きにくいわけです。今でさえ、強制力がないという話になっているわけで、これを更に緩やかにして、もっと実効性のあるものというのは、裁判所の事実上の権威とか信頼というところは実際には効いてくる場面があるかもしれませんが、現在でもそれは同じであるはずなので、そこは効果の問題をそのままにしておいて、要件だけを緩和しても、すぐにたくさん使われるようになるかということ、少し疑問があるようにも思います。

効果の面では、訴訟手続の中でも、基本的には証拠調べの局面でしか強制的に何か言えとか、資料を出せとかということはできないわけですので、その延長線上で考えざるを得ないけれども、証拠保全みたいなものもあるわけですから、何かもう少し効果を強めるということが、限られた範囲でもできないかということが、もう1つの方向の検討課題ということで、両方とも検討の可能性がある話なのかなという感想を持ちました。

○座長 ありがとうございます。

○委員 ようやく頭の中が整理できたような感じなのですが、弁護士会照会の場合は対象はもう少し広く、必ずしも証拠に限っていません。これに対して今は提訴前証拠収集処分を議論しているので、かみ合わないところがあると思います。本来であれば、提訴前の当事者照会の制度も含めて、いかにして情報を収集するのかという側面から検討しないと、うまく整理できないように思いました。

それから、先ほど委員がおっしゃったように、提訴前予告通知の制度ができたので証拠保全を証拠収集の目的で使うことには消極的になっていくべきだという議論がある一方で、証拠保全はそれなりに機能しているわけですし、もし証拠保全が実際に活用されているのであれば、そちらを見直していくというのもあるのかなと考えています。いずれにしても、証拠保全も含めて比較検討するといいと思ったところです。

○座長 ありがとうございます。証拠保全も関連があるというのは、ご指摘のとおりだと思います。そのほかはよろしいですか。(3)の第三者に対する処分の辺りはいかがでしょうか。少し違った側面があるということで、一応分けているということかと思いますが、いかがでしょうか。弁護士会照会の話は、主に第三者に対する照会だということなので、既に(3)に関係する議論も実質的にはしているということかと思いますが、何か補充的にご意見等がありましたらお願いします。よろしければ少し先に進めさせていただきます。

(4)に小括が書かれておりますが、この辺りも含めて、今後の方向性のようなことについて、付け加えていただくことがありましたらお願いいたします。

○委員 第三者に対する照会なのですが、要するに第三者が必ず弁護士会照会のとときに言うことは、免責されるのですか、免責されるのだったら、弁護士会にも回答をしますよと、そこに尽きるのです。だから、照会される側である第三者の負担ということも考えておかないと、決して制度を作ったとしても第三者は回答してこない。もちろん、制裁措置があるような義務化がされればいいのでしょうかけれども、今のような規定のままだと、

リスクを冒してまで回答したくないというのが照会先の本音であると思われるので、第三者の場合は結局使われたいままになってしまう可能性があるのではないかと何となく思っています。

○座長 出していいのかどうか分からない第三者の立場というのは、もちろん考える必要はあるかと思います。おっしゃるように、弁護士会照会について、現に生じている問題ではありますね。

○委員 続けて申し上げますと、だからこそ弁護士会では、そういう回答拒否があったときには、弁護士会のほうから説得を試みているのです。個別具体的な事件について、この照会は、必要性和相当性があるものなので、回答しても大丈夫ですよということを言って説得をして、ようやく回答を出してもらおうとか、あるいは定型的に回答拒否を行う照会先に対しては、懇談会を開き、弁護士会照会に対する理解を求め、例をあげて、こういう場合には回答を出してもいいのではないかという説明を行っています。先ほどの郵便事業分野における個人情報保護に関するガイドラインの解説の改訂などは、そういう交渉の成果、賜物だろうと思っているのですが、弁護士会照会では、そういう弁護士会の努力があって、初めて第三者も安心して回答を出してくれているのです。また、実は弁護士は照会を受ける第三者の代理人であったりもするので、照会を受けた側から相談を受けたときのことも考えているということも大きいと思います。

○法務省 今委員から、第三者に対する処分があまり使われたい原因に、免責の可否みたいなことが大きいというようにお話がございました。それは、恐らく提訴後の照会や嘱託であっても同様の議論があり得て、ご経験としても提訴後のイメージを持っておっしゃっておられると思います。

そうすると、提訴前証拠収集処分としての第三者に対する処分が使われたい主たる原因が、そこにあるという整理ができるのかというのは、やや疑問を持っております。それとは違うところに、使われたい原因があるのではないかなと思うのです。

○委員 つまり、私が申し上げているのは実効性がないのでという意味です。第三者が回答を拒否するので、実効性がないから利用しないということなので、それはあまり提訴前と提訴後で変わるものではないような気がします。

○法務省 提訴後の嘱託等は割と使われているという認識もあるものですから。そして、提訴前と後で、強制力が違ったり、免責の可否の判断がされるかが違ったりするわけではないにもかかわらず、提訴後の照会であれば答えてくれる所もそれなりにあると思っっているのですが、そうでもないのでしょうか。

○委員 そういう趣旨でいうと、前回も申し上げたかもしれませんが、第三者が回答を拒否するときによく言われるのが、弁護士会と裁判所の違いです。弁護士会と異なり、裁判所の場合は、もし自分たちが照会に対して回答したことによって訴訟を起こされるようなことがあったとしても、裁判所が判断するのだから、同じ裁判所仲間が出した嘱託に対して、それを否定するという事は少ないのではないかということが想定される。そう

いうことをはっきりおっしゃる照会先は結構あります。

だから、弁護士会照会だと回答してくれないということが分かっているのに、もともと照会をしない、すなわち、弁護士がお金を払ってまで弁護士会に照会を出してくれとは言わないケースがたくさんあって、そのために提訴してから調査嘱託等を利用するという事になっていると思います。

提訴前の証拠収集処分を使わない理由としてもう1つ考えられるのは、弁護士からすると、提訴自体に主目的があるわけでもないほうが多いのに、提訴すること自体がその前提となってしまうことに対する躊躇ということも大きいのではないかと思います。裁判所が考えているほど弁護士は提訴を考えていません。一般的には、「裁判沙汰」という言葉もあるとおり、できれば裁判は避けたいと思う人が多いので、裁判にしないで解決してほしいのです。だから、会社などは違うと思いますが、裁判所を利用することに対する拒否反応は、一般の人には多いと思います。

○法務省 相手方に予告通知という、ある意味提訴前提のものをしてしまうことへのためらいということが大きいのでしょうか。

○委員 それはすごく大きいと思います。

○法務省 ありがとうございます。

○座長 そのほかいかがでしょうか。

○委員 5 ページの(4)の小括のアについては先ほど発言させていただいたのですが、イの*印の1つ目、第147条の2の当事者等の責務ですが、これは訴訟提起前についても同様に考えることができるかということなのですから、けれども、「同様に」ということの意味によるのかなという感じがしています。

委員のように、「提起というのは何なのか」ということも問題ではありますが、基本的には訴訟が提起されて、なおかつその訴訟が係属すると、判決に向かって手続が進行していくという形になり、そのことを訴訟法律関係とも呼んでいるわけで、その内容として様々な訴訟法上の義務等が発生すると。それに対して、それ以前は当然にはそうはならないので、全く同じようなものという意味で同様に考えることができるかということ、全く同じに考えるわけにはいかないのではないかという感じがいたします。

ただ、提訴予告通知という制度の導入によって試みられたように、段階的に提訴に近いような段階で、同じではないにしても、準ずるような形で責務等があると考えることは、理論的にはあり得る話ではあるかなと思います。

これは第147条の2についてもそうですし、大本の第2条の信義則についてもそうだと思いますけれども、第2条そのものは民事訴訟の追行というようなことを言っていますので、訴訟が開始された後のことを直接には想定しているのかなと思いますけれども、信義則そのものは訴訟が係属した後に限られない一般的な考え方ですので、訴訟提起前であっても、一定の限度では同様の要請というか、そういったものが妥当するということはあり得るということかなと思ったところです。

それから、2番目の*印の所で、ここは提訴前の手続の性質をどのように考えるかということで、正に証拠保全のように証拠調べのような形で考えるのか、あくまでその準備というか、証拠の収集であって、実際にそれを証拠として出すかどうかというのは別途考えるという前提で考えるのかということによって変わってくるのではないかと思いますので、現在のような証拠収集なのだという前提で考えれば、必ずしもシームレスに受訴裁判所に送付されるというようなことには、していけないことはないのかもしれませんが、したとしても、当然に何か訴訟の基礎資料となるわけではないという前提でそうするということだと思いますので、そこは必要性があるのかどうかというのはよく分からない感じがしたところです。

それから、第三者に対する処分の所で、予告通知の前置を廃止する必要性があるかということで、予告通知があると抵抗感もあるというお話はあったのですが、しかし、何らかの全くの平時とは違うという区切りはなくていいのかということ、およそ何もなくていいというように言ってしまっていていいかというのはかなり躊躇を感じるところで、そういう意味では、ここを廃止するのは難しいのではないかという感触を現時点では持っているということになるかと思います。雑駁な感想だけですけれども、以上です。

○委員 委員にご示唆いただきたいのですが、現在は予告通知で当事者照会という建て付けなのですが、そうではなく、何らかの申立てを裁判所にした上で、その後に当事者照会や次の証拠収集に関する申立てなどの手続をその後に組むということはあることなのでしょうか。つまり、予告通知に代えて、何らかの裁判所への申立てにより、準訴訟状態を作ると。そして、それを前提に当事者照会や証拠収集処分の申立てをすることというようなことがありうるのかどうか。いかがでしょうか。

○座長 訴え提起とは異なる裁判所への何らかの申立てを想定するという。

○委員 はい。

○座長 別の委員の理論と関係があるかもしれない。

○委員 その申立てによって発動される制度がどういう制度なのかというのはあるのですが、何かそういう一種の裁判手続というものが、およそ考えられないわけではないのかなという気はします。ただ、どういう制度、仕組みがいいのかというのは、具体的なアイデアがあるということではありませんけれども。

○委員 ありがとうございます。何らかの紛争解決への真摯性の存在であったり、二当事者対立構造であったりということが一番大事なのではないか、それらが必要な要素なのであれば、私が述べました別のかたちの裁判所への申立てをトリガーにするという考え方もあり得るのかなと思った次第です。

○委員 一方では、釈明処分という立て付けでやっているときには、被告に訴状が送達されていることというのが絶対の必要条件だというようには立て付けられていないので、相手方の手続保障というものが、どういう段階でどのぐらい必要になるかということにはグラデーションがあるという考え方は一方であり得ると思うのです。他方で、民事裁判所の

判決手続における権限というのが、詰まるところ判決手続の解決のために与えられているものであるのだという前提に立つと、判決手続が本当に起こるかどうかが分からないという状態で何かをするということにはためらわれるということもあるように思います。もちろん、法律でそういうことを組んでしまえば、できるかどうかというのはまた別の問題としてありそうではあります。ですが、それはもうある種の非訟、判決手続を準備するための非訟というものを観念するというところに近いところがあるように思います。その考え方はあり得ないものではない気はするのですが、大作業というか、かなりいろいろなことの考え方を組み直す必要がありそうで、研究者としては面白いですけれども、今すぐ実務をそれで動かすというのはなかなか大変だろうなというのが直感ではあります。ですが、考え方としては、直前に申し上げたようなものを含めまして、いろいろあり得るのではないかという気はしております。

○座長 最初のほうで別の委員がおっしゃったように、民事調停の申立てをすれば、証拠調べはあり得るということに、実際にやっているとは思いませんが、そういう仕組みに実定法上はなっただけではありますが。

○委員 5 ページの(4)のイの根拠論の所で、提訴前証拠収集処分を利用しても、その後に訴え提起が義務付けられるわけではないのですから、訴訟手続の計画的進行を図ることから説明するのは、必ずしも適切ではないのかなという感じがします。だからといって、どのように説明すべきかということについての定見は持ち合わせてはいませんが、紛争当事者が誠実に一定の交渉を進めようとしているときに、その交渉を具体的に進めるに当たって、自分のもとには手持ちの証拠はないけれども、相手方のもとには手持ちの証拠があって、その証拠に基づいて当該の交渉の具体化を容易に促進することができるような状況があるのであれば、お互いに協力する義務があるのだというような説明があり得るのかもしれませんが。そのうえで、更に提訴がされたとすると、訴え提起前にすでに十分な資料が集められていることによって、その後の審理の充実促進を図ることができるという意味で、意義のある制度になるのだというような説明になるのかもしれませんが。感想のレベルにすぎませんが、以上のことだけ申し上げさせてください。

○座長 ありがとうございます。その上に書いてある制度の目的みたいな話ともつながりがあるかなと思います。

○委員 さっき委員がおっしゃった裁判所への申立てのみで、相手方に知らせずという話との関係で、弁護士さんが相手に知られるので躊躇するという話があるというのは前から伺っていたところですが、その必要性みたいなものが、制度的なものに結実し得る理由にどこまでなるのかという辺りは、もう少しご説明いただく必要があるように思います。

次の第2で出てくる被告の所在に関する情報収集手続を釈明処分でできるというのは、これは仕方がないのでやっているというところもあると思います。もし、相手に知られると証拠を隠されてしまうというような話があるのだとしたら、それは証拠保全の問題になると思います。そういう意味では、証拠保全の問題というのは、証拠保全ができるからいい

ではないかという提訴前証拠収集処分にネガティブに働くほうにも使われる話です。そのように、証拠保全でできるからいいではないかとか、あるいは執行を逃れるからという話だとすると、民事保全があるではないかという話にもなるので、さっき別の委員もおっしゃって、私も前に少し言いましたけれども、提訴を予定しているということが紛争解決の妨げになるとか、相手に知られないように証拠を収集したいとかという話になってくると、相当新しい枠組みを作る話になるなどというのは、改めて思ったところです。

○座長 ありがとうございます。そのほかはいかがでしょうか。よろしければ、一旦休憩ということにさせていただきます。

(休憩)

○座長 それでは再開いたします。資料の 6 ページの第 2、被告の所在に関する情報取得手続についてです。まず、資料の説明からお願いします。

○法務省 こちらの項目においても、前回の会議でご議論いただいた内容や、日弁連において行っていただいたアンケート結果を基礎として、釈明処分の意義だったり、あるいは実務上の運用に立ち返りつつ、被告の所在に関する情報取得手続の規律を見直す必要性、具体的には要件を適切な形で明確化する方向で、制度を明文化することを公表する必要性について、実務における具体例や各方面からの指摘等を補充しております。

前回の資料 9 における 3 つの調査区分は、今回も引き続き維持しているという前提です。特に、3 つ目に挙げた被告を特定するに足りる事項としての住所の調査等は、送達とは別の問題が含まれる点にもご留意いただきつつ、整理のため、これらはできる限り分けてご議論いただければ幸いです。以上です。

○座長 ありがとうございます。今もご説明がありましたように、3 つのパターンに分けて検討してはどうかという、そういう立て付けの資料ということです。ここでも、いろいろ議論が重なることはあるかと思いますが、ある程度区切って進めていければと考えております。まず、全体的なことについて総論的に何かお伺いすることはありますか。いかがでしょうか。

○委員 この 3 つの問題というのは、諸外国でも同じように起り得ると思うのですが、学者の先生方の中で、諸外国でもこういう法制がありますというのをもしご存じでしたら教えていただきたいと思います。よろしく願いいたします。

○座長 どなたかご存じでしょうか。

○委員 なければ、是非法務省のほうでよろしく願いいたします。

○座長 問題提起ないし宿題を頂いたということかと思いますが、そのほかいかがでしょうか。よろしければ、もう少し具体的などところに入っていきます。3 つに分けたうちの 1 つ目は、旧住所からの転居先の調査という辺りです。資料の 9 ページの下の辺りからです。この点について何かご意見等がありますか。

○委員 旧住所からの転居先の調査は、DV とかストーカー案件では非常に有用性があると思っています。というのは、裁判所を介してやれば、その真の情報は裁判所に留め置か

れて、そこで今回新しく改正された秘匿措置決定をもらえば、被告側としては秘密が保たれるわけです。ところが、例えば弁護士会照会だとすると、弁護士会はもちろん審査をしますが、DV 案件であれば、ご夫婦なので、なぜ住民票を取って調べないのかというところを聞けるのでいいのですが、ストーカーは、貸金返済請求等に形を変えて提訴され、全くの他人であることから、弁護士が依頼者の話を信じるしかないということでやらざるを得ないところが限界としてあるので、結構リスクが高いと思うのです。

だから、被告の住所が分からない場合には、先ほどの優先関係でいえば、むしろ弁護士会照会よりも、提訴前証拠収集処分を、先に使いなさいと言ってくれたほうがいいのではないかと思います。そうでないと、弁護士会照会に対して、ストーカーのような案件で回答が来てしまった場合には、いきなり当事者がその回答を見てしまうリスクがあるからです。

○座長 ありがとうございます。

○委員 すごく素朴な発想なのですが、第 133 条の 3 第 1 項ができたので、その元となるような定めというのは何かないと気持ちが悪いのではないかなという感じがしております。家族法のほうの議論をちゃんと存じていませんので、何らかがあればいいとは思いますが、裁判所がこういう囑託をすることを前提で第 133 条の 3 ができていますので、その元となるようなものを後から作るみたいな話になりますけれども、解釈で全部やってしまうよりも、あったほうがいいのかというのが、私の今のところの素朴な感想です。

○座長 今のは、総論的なご意見という感じですか。

○委員 いや、あまり分けたというつもりもないのですけれども、もしそういう位置付けができるのならば、それでももちろん結構です。あまり緻密に考えてはいません。

○座長 ありがとうございます。そのほかにはいかがでしょうか。

○最高裁 今、転居先調査の活用場面として、DV やストーカーの例をご発言いただきました。DV に関しては、仮に裁判所から住民票を自治体に取り寄せ依頼をした場合には、住民票について DV 等支援措置がされていれば、その旨のご回答も併せて自治体からされるので、裁判所は DV 等支援措置がされた事案であるということを認知可能です。

ですが、ストーカーの例でいえば、恐らくそういうアラートは裁判所にもたらされない可能性が高いと思われま。今、弁護士会ルートだとストーカーに対して現住所をさらしてしまうかもしれないので、裁判所であれば安心であるかのようなご発言があったかもしれないのですが、裁判所もそのセーフティネットを必ずしも張れるわけではないので、その目的で裁判所の仕組みを使っていただくのは少し違うのかなと感じました。

○座長 制度の仕組み方にもよるかという気もいたしますが、ストーカー事案は、裁判所のほうでも把握はしにくいという重要なご指摘かと思います。そのほかいかがでしょうか。よろしければ、先に進ませていただきます。2 つ目は、資料の 10 ページの特定の場所における居住実態の調査に関する辺りです。ここについてはいかがでしょうか。

○最高裁 この居住実態の調査については、こういう場面が典型例かと思っていまして、

まず訴状に書かれた相手方の住所地に訴状等をお送りした結果、宛所尋ね当たらずであれば、住んでいない方向にかなり傾くのですが、不在により保管期間経過で訴状等が返戻されるパターンは、住んでいる余地があるわけです。そうであれば、確実に住んでいることが分かるように更に調べてくださいというお願いを、裁判所から当事者に差し上げているのが通常だと思います。

多くの事例では、直接現地に行っていただくなりして、居住実態の調査を当事者の責任でやっていただくことが多いとは思いますが、中には、例えば都内であればオートロックマンションが増えてきておまして、そのような建物の場合には、そもそも郵便受けの所まで見に行くことが難しい、あるいはガスメーターや電気メーターが回っているかどうかも見えてこないという事態に直面する事案もあります。そういう事案の送達については、居住実態の調査に非常に難航している例もあると聞いておりますので、そのような事案については、何らか立法的な手当を講ずる必要もあるのではないかと考えており、ご提案の応答義務化は1つの方法かもしれないと思います。

冒頭に申し上げたとおり、調べていただくのがそもそも当事者の責任であるほか、その調べ方はいろいろな方法が考えられますし、ライフラインの調査だけで必ずしも居住しているかどうか判定できるわけではない場合もありますので、この応答義務化だけで、申し上げたような実務上の支障が全部解消できるわけではないとは思っていますが、検討の対象にさせていただくことはあるのではないかと考えています。

○座長 ありがとうございます。一定の必要性がある場合はあるのではないかとのお話かと思えます。そのほかにはいかがでしょうか。

○委員 今の最高裁のコメントは、日弁連としてもほぼ同じ考え方でして、大きく言えば、裁判を受ける権利とも関わるところでもありますので、是非強制力のある仕組みを作っていただきたいと考えています。

○委員 実際、こういう調査というのは本当に大変です。私も去年、一戸建ての家の居住調査をしましたけれども、私はほとんど不審者扱いされてしまいました。敷地内には入れないですし、表札も出ていなかったのでも、インターフォンを鳴らしましたが、反応もありませんでした。郵便受けも蓋を開けてまでのぞき込むこと自体どうかと思うし、電気やガスメーターを確認することはおろか、どこにあるかすらも分からないという感じでした。

たまたま、その案件のときには、お隣さんが多分私を不審者だと思ってでしようが、声を掛けてきてくれたので、実はこういう理由で調査していると話したら、その家の大家さんを教えてくれました。それで、大家さんの所に行って回答を得ることができたのですが、それも、対象者がもうそこにはいなかったから答えてくれたにすぎないと思うのです。もし、居住していたら、答えてくれていなかったのではないのでしょうか。そう思うと、何かきちんとした手続がないと、本当に裁判を受ける権利が奪われてしまう可能性が高いのではないかと思えます。

○座長 ありがとうございます。冒頭でもそういう話がありましたけれども、個人情報保

護の考え方が浸透することに伴って、こういう問題がより難しくなっている面もありそうです。そのほかよろしければ、先に進ませていただきます。

3つ目は、資料の11ページからの(4)です。被告を特定するに足りる事項としての住所の調査等ということです。送達の問題に尽きない面があるというご説明が先ほどあったところですが、ここについてはいかがでしょうか。

○最高裁 前回も申し上げたことなのですが、この被告の特定の項目については、ほかとは性質が違っているように感じています。先ほどのライフラインは、照会先がある程度公的な存在であると考えてもよいかもしれないのですが、被告の特定となると、その照会先が必ずしも公的ないし準公的な相手に限定されない可能性も出てくると思います。場合によっては、勤務先などに問合せをするということもあり得ないではないので、そういう純粋に私的な相手先に対して回答義務を課す仕組みが、本当に正当化できるのだろうかという点は考えていく必要があるのではないかと思います。

それから、これも前回申し上げたように、濫用に対する手当を、取り分けこの被告が全く特定できていない場合は慎重に考える必要があるのではないかと思います。また、第三者に答えさせるにしても、この人のことを聞いていますという、答えられるに値する情報を囑託にうめこむ必要がありますが、それができるのかということも疑問があるという点をご議論いただければと思います。

○委員 今の点は、前回も申し上げましたように、濫用に当たらないようにということは前提であると思います。一方で、消費者被害の場合に、事業会社の従業員が偽名を使っているなどしているとき、実際の行為を行ったその人だという特定はできているけれども、それ以上に、たとえば氏名や住所の特定ができていないケースがあり得ます。このとき、裁判手続を用いて会社の従業員名簿を見ることができれば氏名や住所が明らかになることもあるのではないかと思います。やはりこのようなケースのときでも訴訟を適法に提起させることは重要なのではないかと思います。ですので、そこはケース・バイ・ケース、必要性に応じてということだろうというふうな議論ではないかと思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 必要性という意味では、絶対に必要な場合はあると思うのです。例えばオークションなどに出品した人について、ハンドルネームはわかっているので、出している人が本当は誰なのか、その特定は、その主催者に聞けば分かるはずという事例は結構多いのです。そういう事例であっても、今は回答を得られないというところが大きな問題だと思います。

やはりこういう場合には回答すべきなのだという制度ができれば、少なくともそういう事例はカバーできると思うのです。そうでないと、一方で裁判を受ける権利が奪われてしまって、国民の裁判に対する信頼がなくなってしまうような気がします。弁護士をしていますと、依頼者から相談を受けたときに、照会をしても回答が得られず、相手を特定できないかもしれませんよということになってしまうと、裁判ができないとはどういうことなのかとって責められることがあり、私たちもすごく辛いので、裁判に対する信頼を

確保するという観点からも、なんとか救える方向での制度設計は考えていくべきなのではないかと強く思います。

○座長 ありがとうございます。

○委員 前回も申し上げましたが、令和3年の最高裁の決定のように、必要性がある事案はたくさんあるように思います。説明にもあるように、最高裁の決定も立法として今後検討することは否定していないところではありますが、その立法を民事訴訟の調査嘱託といった枠組みでするのが適切なのか、あるいは、実体法のレベルで、消費者問題など様々なタイプの紛争があることを考慮して、実体法の情報請求権を認める形で制度を作っていくのがいいのかは、また課題として残っているとは思いますが。調査嘱託だけで対処するのはなかなか難しいようにも思います。

他方で、濫用の可能性も理解できるのですが、それは必要性の要件のところ、立証が困難であることを疎明させるとか、そういう形である程度対処をすることはできるかと思えます。ただ、それを調査嘱託などの民事訴訟の制度の中でうまく規律しきれぬのかというと、ちょっと難しいところもあると思う一方で、何らかの制度は作ったほうが良いという点は賛成いたします。

○委員 12 ページの一番下の*印で、「本来、被告とすべき者の特定、住所の調査等は、訴えを提起しようとする者の責務であることを踏まえ」という文が入っていて、その趣旨というものを確認させていただきたいのです。証拠の収集も事案の解明も、本来は当事者の責務だと思うので、このことについてだけ、これは本来は当事者の責務だということを強調するというスタンスというのは、もうちょっと説明がないと納得感がないのかなと。邪推をすれば、毎回被告とすべき者の住所を頑張って探してくださいと言われてたら、裁判所は大変だというのはもちろん分かるような気はするのですが、何をもって訴えを提起しようとする者の責務だということを、ここで強調するいわれがあるのかということについて教えていただけたらと思います。

○座長 資料の趣旨として、何かご説明があればお願いいたします。

○法務省 おっしゃるように、本日の前半でご議論いただいた部分も、それは当事者のほうでできる限り情報なり証拠なりを集めてきて出すという、これが責務であるということになろうと思います。では、なぜ、このような形で後半の部分だけ入っているかということなのですけれども、前半のものについては、既存の証拠収集処分という制度が既にあるので、それをどのぐらいまで強化していくかというようなご議論の方向性でご検討いただいたかと思えます。他方、こちらのほうは、釈明処分なのか、調査嘱託なのかという点がありますが、明文の規定がない中で実務の工夫としてやっているところを、応答義務があるような形で新しい制度を作ろうということを考えるときには、やはり無から有を作り出すためには、それなりのステップといいますか、議論を踏んでやらなければいけない部分もあるのだろうとの思いでここには入れております。そのぐらいの意味でございます。ですので、決定的な違いがあると言われると、そんなことはないのですけれども、その程度

の意味合いでここには書かせていただいたということです。

○委員 濫用の防止とか、ストーカー対策とか、そういうことを考えたときに、今回の新法もある種そういうものかと思いますが、パッと思いつくことは、調査主体が誰なのかというのは、裁判所が調べて分かったとしても、その情報はとりあえず裁判所だけがキープして、公示送達はできますが、あなたに住所は教えられませんというようなところでウォールを設けるとするのが1つのありうる解のイメージになるのではないかと思います。しかし、住所の調査は当事者の仕事だということになると、私の仕事なのに私に結果を教えてくれないのは何事だということにつながりやすいのかなと思いました。そのような意味でも、この建前に反対するというわけではありませんが、それをどのくらい前に出しておく方がいいのかというのは、ちょっと議論の余地がありそうだなということを感じました。

○法務省 その点については、いろいろな有り様があると思うのです。DV だったりストーカーだったり、相手に知らせてはいけないような事案は、裁判所のほうに留め置かなければいけないかもしれませんが、そうでない事案もあると思いますので、そこをどうするかというのは仕組みようかなと、今の段階では思っています。

○座長 先ほどのお話だと、ストーカーというのは裁判所のほうでも把握しづらいという問題もあるかとは思いますが、そのほかいかがでしょうか。

○委員 今の点についても、被告とすべき者の特定がどういう意味で原告の責務と言えるのかということと、一応誰に対してというのは分かっている中で、住所についての調査というのがどうなのかというのは、また少し分けて考えないといけない部分があるのかなという感じもします。被告とすべき者のそもそもの特定というのは、第一次的には誰に訴えを提起するのかというのは原告が決めることであり、原告のほうで特定して訴えを提起しないと、請求や当事者の特定がないということで受け付けられないという立て付けが取られているということからすると、第一次的には原告の責務であるということです。

ただ、証拠の場合もそうであるように、だからといって第三者に協力義務を課することが絶対にあり得ないとも言えないのではないかと。これがあり得るとすると、どの範囲でなのかということですね。債務者財産に関する情報取得制度などでも似たようなことが議論になりましたが、あの場合は、債務名義もあって、実現されるべき権利があるという地位がある上で、どの範囲の第三者に協力を求められるかということもかなり慎重な検討を経て、限定的な形でということになりました。そういう意味では、先ほど最高裁が言われたように、そんなに一般的な形で簡単に設けることができる話ではないのかもしれないという感じはいたします。

これは総論的な話なのかもしれないのですが、住所の調査等も含めて、結局それが分からないときに、一方で公示送達等の要件も満たさないという立場を取る場合には、結局は適法に訴状の送達とかができないということになってしまい、裁判を受ける権利が実質的には満たされないということになるという、そのことに問題があるというのはそう

で、何らか対応ができれば対応を考えるべきだろうと思うのです。

他方で、現在調査囑託とかをされているときに、その辺りが濫用かどうかということはチェックされているということなのかもしれませんけれども、同じように裁判を受ける権利を保障するための既存の規律として、例えば訴訟上の救助があるわけですが、あちらのほうは勝訴の見込みがないとはいえないみたいなところで線引きをしたりしているということで、そういったある種実体的な要件を考える必要があるのかどうかという辺りも、問題にはなり得るところなのかという感じがします。

○座長 最後の点は、今までは出てきていなかった要件の立て方もあり得るといってご指摘かとも思います。ほかにいかがでしょうか。

○委員 最後の点は、発信者情報の開示だと、権利侵害の明白性という形で要件化されているということでもあるので、その辺りのいろいろなグラデーションが、あちらは実体法上の請求権ですけれども、いろいろなやり方があるのかと思います。

○委員 裁判の一つの趣旨は私人の自力救済を禁ずるということにもあるのだらうと思います。その点からいうと、ここでうまく仕組みを作らないと、自力救済のほうに流れ、違法な調査業者が、それは今もいるようなのですが、残るだらうということは問題としてあります。実態を私が詳らかに知っているわけではないのですが、弁護士会の議論では、そのようなこともあるということです。

○委員 すみません、先ほどオンライン回線が落ちてしまって、委員のお話がよく読めていないので同じことを言ってしまうかもしれません。ドイツ法の場合だと、当事者はムス（muss）規定で必ず入れなければいけないのだけれども、住所はゾル（so11）規定で必ずしも入れなくてもいいという仕組みになっているのです。実務的には住所はゾル規定ではあるのだけれども、必ず載せなさいという形になっています。DVなどの事案だと、載せなくてもいい正当な事由があるということをや何とか立証して、その上で相手に聞くのだけれども、その相手側も来た以上は弁護士強制ですので、弁護士事務所をそれに当ててなんとかするという体制になります。

ただ、日本の場合は民訴規則の第2条で、氏名とか住所を書きなさいという前提になっているということなので、ドイツ法と一緒にではないのだよねという理解をずっとしてきましたが、民訴規則第2条にあるのも、最終的に言わなければいけないのは当事者なのだけれども、中身の集め方については第三者に何らかの協力をお願いできるような仕組みを合わせて設けるといって自体は、理論的には可能なのではないかと若干思っていました。

○座長 既に、12ページの(5)の小括辺りの話にも入っているかと思いますが。この辺りも含めて、ご意見等がありますか。

○委員 先ほどの委員のドイツ法のお話についてなのですが、すみません、不勉強なのですが、先ほどのご説明というのは、原告側でも被告側でもドイツ法では扱いは同じということでしょうか。つまり、法律上、被告側で住所が分からないで、名前だけでも特定はされているという立て付けになっているという理解でよろしいのですか。

○委員 主体的には被告側の議論で、条文上求められているのは被告が誰と特定できているかどうかというところだけがムス規定で絶対に必要だと。住所まではゾル規定なので、本来はなくてもいいというのが、これは多数説でも実務でもそういう理解ではあります。ただし、実務上では全部内容的にはやってくださいという形で設けられているというのが、これが実務側の大きな理解なのです。それで、DV 事案の場合だと、相手側は弁護士事務所という形で出すことで、本人の居場所はなしにできますというのが一番最初に出てきたドイツ法の仕組みというのが、向こうの裁判官の言い訳みたいな話でした。

○委員 確かに弁護士強制なのですけれども、被告側の住所が分からないというときに、被告の代理人が誰かということは事前に分かっているという前提で考えているということなんでしょうか。被告のほうに代理人が付いているかどうかというのは分からないということだとすると、結局名前だけ分かっても、その後は送達などをどうするのかという問題はやはりあって、弁護士事務所が分かればそこにとということはあるのではないかと思うのですが、もう付いているという前提だということなんでしょうか。

○委員 そのこのところは私もはっきりとは確認しなかったのですが、ただ、被告が特定されていて、被告だけが素人単独で出てくるというわけにはいかないの、最終的には弁護士が付くことにはなるのだと思うのですが、その相手の弁護士を、どこでどう把握するのかという手段までは聞いていませんでした。

○委員 弁護士強制なのですけれども、要するに被告側が弁護士を選任しなければ弁論能力がないので、仮に出てきたとしても有効に争うこともできなくて、請求を認容されるということなので、いやなら付けろということにはなるのだと思うのですが、初めから付いているという前提には必ずしもならないような気もするのです。その辺の実情が私はよく分からないのですが。

○委員 調査をかけたのが、DV の関係で聞いていたということなので、相手方も基本的には争いたいという方々を念頭に置いています。

○委員 なるほど、ありがとうございました。

○座長 ご質問のあった外国の制度の一環をご紹介いただいたということかと思えます。

○委員 外国の理論のうろ覚えなのですけれども、一方では送達ルールのほうをいじるということも考えられて、最近私はあまり追跡はしてないのですが、私が行っていた頃のアメリカでは、SNS のアカウントに対して送達してしまうというような発想というのが判事の裁量でできるようになっていくのではないかと、いや、まだそこまではというような議論をしていたぐらいであったかと思えます。それが、その後どうなったかというのは分からないのですが。オンライン上のあるコミュニティでしかつかまらない人については、そのコミュニティで送達もやってしまうという、そういう思想も一方ではあります。それが良いかどうか、日本になじむかどうかは全く分かりませんが、オルタナティブとしてはそういう発想もある、考え方としてはあるということかと思えます。

○座長 ツイッターで送達みたいな話というのは、確かにアメリカの話として聞いたこと

があるような気がします。ほかはいかがでしょうか。13 ページに入ると、訴え提起の前後いずれの手續とするかとか、そういう辺りも問題として提起されております。訴え提起の前後ということのためには訴え提起とは何かという話になると、委員に言われそうですが、その辺りも含めてご意見等があればお願いいたします。

○委員 これも、1 つ目、2 つ目と、3 つ目というか、被告そのものの特定が問題となっているのか、それともそうではないのかということによって、かなり問題状況が違うのかと思います。被告そのものの特定ができていないという段階では、訴えの提起そのものが本来は難しいはずだということですので、訴え提起前の手續とする必要性というのが相対的には高いということかと思いますが、そうでない場合については、誰が被告かということとは分かっている、ただし、今はどこに住んでいるのか等は不明だということであると、それは訴え提起後でいいのではないかと考えられます。前にできたほうがいいという考え方もあるのかもしれませんが、被告そのものが特定できていないという場合に比べると、その必要性は小さいのかなと思われまます。その辺りをどう考えるかということかと思いました。

○座長 類型によって違う面があるということです。そのほかいかがでしょうか。

○法務省 今の委員のご示唆は、現行法でいうところの被告の特定という、やはり氏名プラス住所が分かっているときと、分かっている場合とでは差があるのではないかとのご示唆ですか。

○座長 少し違ったような。

○委員 被告を特定するに足りる事項という、この特定するに足りるというのが何なのかという。

○法務省 先ほど別の委員からご紹介のあったドイツのような議論なども考えながら、郵便等で送達するということが前提での氏名プラス住所というところを維持したまま議論をするのか、それともその人がちゃんと実在しているということが前提ですけれども、氏名プラスアルファ何かということによって特定ができていて、調査につなげていくという話なのか、それによってもいろいろバリエーションが生まれてくるのかとされているのですが、そこについて、何か委員のほうからご示唆はありますか。

○委員 先ほどの発言の前提としていたのは、匿名の電子メールなどの話で、誰か分からないというところだと、これではなかなか特定が難しいという前提でして、そういう場合は、提訴することがそもそも難しいということになるのではないかという理解で発言をしたかと思えます。その場合は、もちろん住所も氏名も示せないということなので、普通に考えて被告の特定ができないということなのですが、現行法の解釈として、訴状の必要的記載事項として書かれているべきことが何であるのかというときに、規則は氏名と住所を前提にはしているかと思うのです。しかし、法律そのものは、他の方法での特定をおよそ否定しているということでもないのかなと思われまます。そういう意味では、現住所が書かれていなくても、被告の訴状の必要的記載事項としての特定は一応されているけれども、

そのままでは送達などで支障が生ずるという場合は考えられるのかと置いていたところ
です。その種の場合について対応するという規律があってもよいのではないかと
思います。ですので、一応広い意味での特定はされているケースと、それが
そもそも難しいというケースがまだあるのかなど。広い意味では特定されて
いるけれども、現住所がきちんと分かっているということではないという
ケースもあって、それについての対応が必要という場面があるのかなど、
なんとなくそういう理解でございました。では、具体的にどうするかと
いうことになるかと、まだ。

○委員 訴訟提起の前か後かという話ですと、例えば、訴額がすごく大きな事件について、
まずは訴訟提起をした上で、裁判所で被告の特定なり送達場所を探してもらったりしたの
だけども、結局空振りに終わりましたという結論になった場合には、結局、それ以上進
められないわけですね。そうすると、印紙を返してもらっても現金に変えられないでは
ないですか。そう考えると、現実的には前にやってもらわないと、という気がします。

○座長 印紙はもうすぐなくなりますので。

○委員 IT化により印紙がなくなれば、いいということですか。

○委員 お金が返ってくるかどうかみたいな話のレベルで議論するということだと、結局
やっても最後までうまく辿り着けませんでしたねということが起こりうるという見通し
にどこまで制度が耐えられるかという問題だとすると、ある程度政策的に頑張って、最低
限これぐらいの情報があれば頑張ってみましょう、これ以上は無理ですというような線
の引き方もあり得ると思うのですが、誰をというところで、どこまでのことが分かってい
なければいけないかということにもう少し理論的な本質があるという考え方をとるとそれ
だけでは決められないということになるかと思えます。もっとも、個人的には、あまりそ
こは親近感はなくて、不法行為などは一回的行為でやった人は1人しかいないから、誰を
訴えようとしているか、その限度では明確という考え方もありうると思うのです。しかし、
そうでない、どこの誰なのかという情報がもうちょっとないと成り立たないという考え
方を取れば話は違ってきますので、そういう考え方をとるのかどうかという問題があるか
と思えます。また仮に取らないのであれば、最終的に送達ができる判決ができるという可
能性がどれぐらいあるかということから逆算して、しかし、そうは言ってもこの程度では
見通しが低すぎるから無理ですというところにある種の訴訟要件が引かれるという考え
方もあり得るのかという気がして、言っていることは、委員のおっしゃったこととあまり
変わらないかと思うのですが、理論的な最低限の線と政策的な線が、最低2つはあ
るのではないかという気がしています。

○委員 今の話で、大枠は私が申し上げたことと重なっているとおっしゃったのは
そうかなと思ったのですが、理論的に最低限のところというのは、例えば不法行為が、
ある所で何月何日の何時頃発生した事故というのがあって、そのときに車を運転して
いた人というのは世の中に1人しかいないということで、その人ですと言えば、特定
されているということになるのかどうかということなのですが、それは特定があるとして
いいのですかね。

私はそこがよく分からないのです。その人が具体的な肉体を持った実在の人間として誰なのかということは、それだけだと何か特定されていないような感じがしています。つまり、誰に対して手続保障を当事者として与えればいいのかというのは、その加害者というのが実在している人の中のこの人なのだということを特定しないと、特定したことにならないということはないですか。だから、一般的には氏名や住所が必要なのだと。

○委員 そういう考え方もあり得るとは思うのです。

○委員 そうではないのですか。

○委員 他方で、その人は一人しかいないのであれば、群れの中からその人を見分けるための情報は後からでも補充できるという考え方はあり得て、その補充が利くか利かないかの確率、蓋然性との兼ね合いで、スタートのところは線を引くという考え方もあり得ないことはないかと思っています。しかし、それはほぼ John Doe なので、それはなじまないと言われれば、なじまないということに尽きるのかもしれませんが。

○委員 主張はしているけれども、事故を起こした人はいなかったかもしれないわけですよ。

○委員 そうなのです。

○委員 そうすると、そういう人だということ特定されていると言っても、いないかもしれないし。

○委員 そうなのですけれども、相手方が実在として立ち現れるまでの手続というのは、実はアドバーサリアルなものではなくて、国家と一当事者の間の手続として、相手に向こうに立たせるというレベルの手続が起動していて、その手続の起動のための最低要件は何かという問題と、最終的に当事者対立構造を持った判決手続が成り立つための要件は何かという問題を1回で解決する必要があるかと言われると、私はそうではないのではないかと考えているということです。

○委員 理論的にはそうですね。

○委員 ただ、伝統的な理論は、そこがほぼ重なる、100%重なるような認識で成り立っているのだろうと。

○委員 今の民事訴訟法が前提としている手続というのは、その後段の部分が始めになっているのではないかと思うのです。つまり、そこを特定するプロセスを現行民訴法は全く用意していないわけですから。しかし、理論的にはそういうものもあり得るから、それを日本でも作りましょうという議論は理論的にはあり得るといえることですかね。

○委員 強いて抵抗するとすれば、今現在はそういうふうになっていないということの根拠が、そんなにしっかりしたものだろうかという、みんながそういうふうになってやってきたということはそうだと思うのですけれども、そうでなければならぬというふうに誰かが決めたという話なのかと言われたら、そういうことを考えなくてはいけない問題があまりなかったということにとどまるのではないかという気もしています。

○委員 ただ、発信者情報開示請求権とか、そういう制度をあえて作ってきたというのは、

そういう制度理解を前提にしているということなのかなとは思いますが、絶対にそうでなければいけないという理論的な必然性はないということかと思えます。

○委員 こういう場でそのような前提をフィクションだと主張するというのが許されるのかというのはよく分からないのですけれども、事実としてはそういうことになっているということについて理解はしているつもりです。

○座長 ありがとうございます。

○法務省 今日の前半の議論も踏まえて考えたときに、やはり提訴前で手続を仕組むことのハードルの高さというものを再認識させられたと思っております。ですので、今日しばしばご紹介された、訴え提起をもって訴訟法律関係が生じているという議論を前提にするのであれば、やはり訴え提起後のほうが仕組みやすいのかとも思ってみたりしていますが、この辺りで前か後かについて、委員のほうで何かご示唆いただけるところが更にありましたらと思うのですけれどもいかがでしょうか。

○法務省 住所調査と特定との両方ということですか。

○法務省 本日の3類型であれば1つ目と2つ目、場合によっては3つ目の類型も特定要件を少し緩めて考えると、訴え提起後でもひょっとしたら仕組めるかもしれませんが、そこはちょっとどうなるかというのは流動的かもしれません。

○座長 問いかけがありましたけれども、いかがでしょうか。

○委員 私は、先ほど言ったことの繰り返しになるかもしれませんが、少なくとも1つ目、2つ目に関して言えば、訴え提起後の手続とすることは十分考えられます。

○法務省 今、運用でやっているものを制度化するというようなイメージですよ。

○委員 ええ。3番目のものは、私の先ほど来申し上げているような理解からすると、ややハードルは高いということになるのかもしれませんが、これは全く別の話ですけれども、文書提出命令のときの文書の特定みたいな話で、当事者の特定の手続みたいなものを作り、それを使う場合には従来考えられていたよりも、そこまでの特定がなくても、つまり物理的にここに住んでいる誰という特定はなくても、調査をするのに足りるような、つまりこの不法行為の加害者というようなことがあれば、そこには入れるという、そして、それをもって訴え提起ができるというような規律を新たに作っていくということもおよそあり得ない話ではないのかとは思いますが。やや、いろいろと課題は越えなければいけないということなのかという気はしますが。

他方で、3番目の類型について提訴前に何か手続は仕組めるのかというと、それもなかなか難しいと言えれば難しいです。提訴前だと先ほどの非訟みたいな話になるのかもしれませんが、何か別の実体法上の請求権みたいなものを持ち込んで、発信者情報みたいな形のをいろいろと作るということは、1つにはあるかもしれないのですが、そのほかに何か良い方法があるのかというと、なかなか難しいところはあるのかもしれないという気はします。提訴前証拠収集処分についても、なんとなく前倒し的なものを1段階作るということであれば、それに準ずるようなものを、当事者の特定の関係でも、提訴前なのだけ

ども、それに準ずる状態というものをてこにして、そこで何か一定のことはできるというような仕組みはあるいはあり得るでしょうか。そのようなことを思いました。

○法務省 例えば、名前はもちろん分かっているけれども、住所が分からないと。ただ、その代わりとして、メールアドレスは分かれますとか、携帯電話の番号が分かれますとか、口座情報は分かれますというような事案を想定してみたいと思います。そういう事案について、その時点で訴えの提起が適法とされていると見るか見ないかはおいておいたとしても、特別な手続を仕組んで、携帯電話の会社だったり、メールを管理しているプロバイダ事業者だったり、金融機関だったりに照会をかけて情報を出してもらって、そこで特定をしっかりとやってもらって、正式な住所を特定して送達するという流れというものもあっていいのだらうと思っています。それを、訴え提起後の手続として仕組むのか、前で仕組むのかによって、要件とかいろいろなものがどのように連動してくるのかというところを、今後議論していくことになるのだらうと思っています。その辺りについてご示唆いただきましたかったというところです。

○委員 お話を伺っていて、当事者特定のための手続を訴え提起に前置することは、制度として検討することはあり得ると思いつつ、不法行為の加害者のようにそもそも誰が当事者なのか分からない場合と、発信者情報開示あるいは違法な勧誘があったような例のように、第三者的な機関に問い合わせれば特定ができるという場合とが、ごちゃごちゃになっているように思います。後者の場合であれば、手続的にはうまく作れると思うのですが、第三者などへの問い合わせすらできない不法行為の加害者のような例について、当事者特定の手続を作っていくのは難しいと思います。

○委員 私が不法行為の加害者と申し上げたのは、主に誹謗中傷みたいなことを書き込んだみたいな場合をイメージしていて、夜中の交通事故みたいなものは、理論的には同じかもしれませんが、具体的には想定しておりませんでした。

○委員 1番目、2番目はともかく、3番目の場合において職権により調査をするという場合には、調査をするための一定の手掛かりがなければ調査の開始のしようがないはずですよ。1番目とか2番目の場合は、その手掛かりがはっきりしているから、比較的無理なく制度として組み立てられる可能性はあるのだらうと思うのです。これに対して、3番目の場合の手掛かりというのは、具体的にどのようなものをお考えになっているのか、何かご意見をお持ちの方がいればお聞きしたいです。

○委員 先ほどの委員のご発言に重なるのかもしれませんが、およそ事故を起こした人が誰か分からないから調べてほしいというようなものは、これは無理なのではないかと差し当たり考えています。訴えを提起しようとする人は、ここに問い合わせで回答がもらえれば特定できるのだというときに、被告特定のための照会制度みたいな手続を提訴前か後かに設けて、これを裁判所に申し立てると裁判所から照会されて、回答があれば特定が可能になるといったようなものが1つはイメージされるのかと思いました。ですから、どこに聞けば分かるのかぐらいのところは、原告となろうとする人、あるいは原告のほうで特定

をするというようなことが差し当たり考えられるかと思いましたがけれども、ほかの委員のお考えはどうかは分かりません。

○座長 資料も、どこかに聞けば分かるようなタイプのことを念頭に置いたものに基本的にはなっているかと思えます。

○委員 私はちゃんと理解できていないのですが、今の委員の3つ目の類型で手掛かりというと、やはり一定のメールとか名誉毀損的なものというのが何かあるということであれば手掛かりになって、それは資料としては出せると思いますので、そういうことになるのかなと思っています。この3番目については、訴え提起前であるのが、恐らく制度の前提なのだろうと思いますし、そうかといって、提訴予告通知ができるかというできないわけです。そうすると、こういうものについて何か作ろうとすると、やはりそういう手掛かりを含めた裁判所への申立てのみで何かこういう制度を作るといったことを考えるということで、これについては、考えるとしたらそういうものしかないのかなという感じはしています。予告通知について先ほどから言っていることと違うかもしれませんが、こういう制度は、あってもおかしくはないという気もしています。感想です。失礼いたしました。

○座長 概ねご意見は伺ったかと思えますが、そのほかございますか。

○委員 特定が理論上でできているかどうかで制度を作り分けるということを厳密にしないようにして、また、訴えた後も使えるようにしていただきたいという気がいたします。

○座長 どの類型ですか。

○委員 3番目の類型です。どこまで特定されているかどうかという理論的な話になると、訴えの前後を問わず、理論的には不特定の場合はこの制度は使えないということになってしまうので、その点は緩く考えるべきではないかと思えます。また、特定ができていないものは事前の経路を経ることとし、つまりいわば前置として、訴え提起後はそのような制度は使えないこととすると、原告としては、手続を厳密に選択しなければならないことになるように思います。訴えた後も制度を使えるようにするのがよいと思いました。必ずしも前置ばかりではないような気がいたします。

○座長 いろいろな問題に関わるとは思いますが、申立てというか、制度を使いたい人が使いにくくなるのも困るというご趣旨、非常に大まかに言えばそういうご趣旨かと思えます。法務省のほうから何かありますか。

○法務省 大丈夫です。

○座長 本日の議論はこの程度とさせていただきます。皆さん、どうもありがとうございました。お疲れさまでした。